

29. A juicio del orador, la posición intermedia del derecho se origina en dos fenómenos. En primer lugar, por lo que toca a la naturaleza misma, las fronteras territoriales entre los Estados están determinadas de modo sumamente arbitrario. En segundo término, y también aquí intervienen las fuerzas de la naturaleza, en la concatenación de las causas que vincula el comportamiento de un Estado, o la conducta seguida en su territorio, con los efectos producidos por ellos en otro Estado o en el territorio de éste, puede existir fácilmente un factor de azar por el cual no puede culparse a ninguno de los Estados interesados. De hecho, si no existiera la intervención activa de ese factor de azar, nada impediría prohibir directamente tal comportamiento.

30. En los casos en que se manifiestan a la vez los dos fenómenos, parece necesario que se imponga la obligación de celebrar consultas y negociaciones sobre las medidas preventivas con el fin de limitar el riesgo, así como sobre la distribución equitativa del riesgo en caso de que se produzcan daños. Como evidencia la práctica internacional, los Estados suelen estar dispuestos a consultarse y a convenir en medidas preventivas, pero por lo general no quieren aceptar responsabilidad por las consecuencias cuando no se han tomado las medidas convenidas. Tampoco se muestran dispuestos los Estados a aceptar que se excluya cualquier grado de responsabilidad cuando se hayan adoptado tales medidas. En otras palabras: por lo general tienden a no aceptar una vinculación absoluta entre las medidas preventivas convenidas y la responsabilidad. Lo mismo ocurre en el derecho interno, en el cual la legislación establece a menudo la necesidad de una autorización previa para ciertas actividades, pero no se estima en derecho interno que esas leyes ni las autorizaciones otorgadas o denegadas constituyan elementos de juicio decisivos cuando se trata de establecer la responsabilidad ni en los sistemas derivados del derecho romano ni en los del *common law*.

31. A juicio del orador, la responsabilidad, e incluso un cierto grado de responsabilidad, por las consecuencias perjudiciales de que se ocupa la Comisión no es más que el equivalente de lo que podría llamarse el deber de «internacionalización», es decir, la obligación de cada Estado de velar por que las actividades realizadas dentro de sus fronteras no afecten de manera perjudicial, como consecuencia de las fuerzas irresistibles de la naturaleza, a los intereses de otro país.

32. Desde luego, las fuerzas naturales actúan asimismo dentro del territorio de los Estados, hecho que a menudo se tiene en cuenta en el derecho interno. Existen, por lo tanto, otras soluciones intermedias en derecho internacional que no llegan a la prohibición total ni a la total libertad de conducta; y esas soluciones se reflejan en la práctica de los Estados. Por ejemplo, existen ciertas normas internacionales relativas a cuestiones que regulan el derecho interno, que imponen al Estado la obligación de estructurar y aplicar sus leyes internas de tal modo que se otorgue la misma protección a los intereses radicados en el territorio de ese Estado que a los intereses similares radicados en otros

Estados. Otras normas internacionales dan un paso más allá y disponen que el amparo procesal asegurado por las leyes internas a las personas cuyos intereses se vean amenazados por la conducta de otras personas se extiende también a las personas «extranjeras»; esto se conoce con el nombre de igualdad de acceso. La norma se aplica algunas veces incluso a los recursos previstos en el derecho interno, como el derecho a indemnización.

33. A ese respecto es evidente que, en la medida en que el derecho interno acepta el principio de «pago por contaminación», los efectos de la extensión de su aplicación a los intereses extranjeros y a las personas extranjeras resultarían muy similares a las consecuencias de la responsabilidad por las consecuencias perjudiciales. En realidad, ese principio equivale al deber de «internacionalización».

34. Por lo tanto, el orador cree decididamente que el tema debe limitarse al tipo de situaciones a que se ha referido. También considera necesario explorar la cuestión de los grados de responsabilidad y de la distribución de los riesgos, y no pasar por alto las otras soluciones intermedias que existen entre la libertad y la prohibición.

35. Por el momento, el Sr. Riphagen no se ha formado todavía una idea precisa sobre las normas generales que podrían redactarse, ni siquiera en el ámbito limitado del medio ambiente físico, pero el Relator Especial dará a la Comisión, sin duda, la orientación necesaria al respecto. El orador estima que será inevitable que se produzca cierta superposición con el tema encomendado al Sr. Schwebel (El derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación), pero no le preocupa ninguna superposición con el que se le ha confiado a él (Responsabilidad de los Estados), ya que la idea básica de los recursos compartidos y la distribución de la responsabilidad queda fuera de su alcance.

Se levanta la sesión a las 11.55 horas.

1631.ª SESIÓN

Viernes 11 de julio de 1980, a las 10.10 horas

Presidente: Sr. C. W. PINTO

Miembros presentes: Sr. Barboza, Sr. Boutros Ghali, Sr. Calle y Calle, Sr. Díaz González, Sr. Evensen, Sr. Quentin-Baxter, Sr. Reuter, Sr. Riphagen, Sr. Šahović, Sr. Schwebel, Sr. Sucharitkul, Sr. Tabibi, Sr. Thiam, Sr. Tsuruoka, Sr. Ushakov, Sir Francis Vallat, Sr. Verosta.

Responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional (continuación) (A/CN.4/334 y Add.1 y 2)

[Tema 7 del programa]

INFORME PRELIMINAR DEL RELATOR ESPECIAL
(continuación)

1. El Sr. SUCHARITKUL estima que la presentación por el Relator Especial en la 1630.ª sesión de su informe preliminar (A/CN.4/334 y Add.1 y 2) ha contribuido considerablemente a que los miembros de la Comisión comprendan mejor el tema que se examina, teniendo sobre todo en cuenta que no se ha definido aún claramente su alcance y que la línea divisoria entre los actos lícitos y los actos ilícitos de un Estado sigue siendo confusa.

2. Respondiendo a la petición del Relator Especial de que los miembros de la Comisión formulen observaciones, dice que se inclina por la conclusión enunciada en el párrafo 13 del informe del Grupo de Trabajo¹ de que, como mínimo, el alcance del tema que se considera se limite a la forma en que los Estados utilizan, o disponen la utilización, de su medio físico, ya sea dentro de su propio territorio o en zonas situadas fuera de su territorio, estén estas zonas sujetas o no a la soberanía de un Estado. En efecto, es posible que un Estado utilice, o disponga la utilización, de su medio físico en el territorio de otro, sobre todo el de un Estado vecino. Un ejemplo que viene a la mente es el de un Estado que provoca la lluvia por medios artificiales, afectando de un modo desfavorable al medio físico de otro Estado.

3. Aunque el título del tema es largo y difícil de recordar, indica muy claramente el contenido de la materia que se examina. Sin embargo, debe seguirse examinando la cuestión de si ese contenido debe o no ampliarse. También coincide el orador con el Relator Especial en que la utilización, en la versión inglesa, del término «liability», en vez del término «responsibility», constituirá un medio adecuado para distinguir entre el alcance del tema que se considera y el del tema de la responsabilidad de los Estados.

4. Respecto a la atribución de responsabilidad a un Estado, observa que, en sus debates sobre la responsabilidad de los Estados, la Comisión ha decidido ya que un acto de un Estado puede ser un nexo o un puente para su responsabilidad. En el presente contexto, una solución del problema de la atribución de responsabilidad podría colmar la laguna existente entre la responsabilidad de los Estados y la responsabilidad internacional, que existe porque el derecho internacional nunca ha logrado resolver de modo adecuado el problema de los actos que entrañan consecuencias perjudiciales o daños. Al examinar la cuestión de la atribución, que reviste importancia fundamental, la Comisión habrá de decidir si desea o no ir más lejos que los criterios nor-

males para atribuir responsabilidad a un Estado. De hacerlo así, tendrá que considerar cuestiones tales como las diferencias en el nivel del adelanto tecnológico y jurídico de diferentes países. Quizá haya de tenerse en cuenta el hecho de que, aunque las leyes de los países desarrollados relativas al establecimiento de fábricas suelen contener disposiciones sobre la prevención de la contaminación, no puede siempre decirse lo mismo de las leyes referentes a la misma cuestión de los países en desarrollo, ya que en ellos el estado del derecho no está tan adelantado.

5. La Comisión debe también tener presente que una ley que prohíba el establecimiento de determinado tipo de fábrica en un país desarrollado puede no decir nada acerca del establecimiento de una fábrica del mismo tipo fuera de su territorio, por ejemplo en un país en desarrollo. Opina el Sr. Sucharitkul que, en tal caso, el país desarrollado tiene la responsabilidad moral de impedir que sus nacionales se beneficien de actividades que puedan tener consecuencias perjudiciales para un país en desarrollo.

6. Otra cuestión de interés, en la fase preliminar de la labor de la Comisión, es la reactiva a la obligación y la norma de la diligencia, con respecto a la cual debe reconocerse claramente que un Estado puede incurrir en responsabilidad inclusive por actos perfectamente lícitos, pero que, si llegan a producir consecuencias perjudiciales, pueden entrañar responsabilidad. En los casos en que es más probable que se incurra en responsabilidad como resultado de la más ligera negligencia, es desde luego imperativa la norma más estricta de diligencia. El Relator Especial se ha referido también acertadamente a la cuestión del riesgo, y a ejemplos de casos en los cuales el Estado crea un riesgo innecesario, incurriendo así en responsabilidad, con independencia de que haya sido negligente o haya tenido la diligencia necesaria.

7. Por último, observa el orador que el ejemplo de los ensayos de la bomba de hidrógeno a que se refiere el Relator Especial en la nota 66 de su informe ilustra el hecho de que las normas de derecho internacional relativas a la distinción entre licitud e ilicitud están cambiando y desarrollándose constantemente. En efecto, lo que pudo haber sido lícito en el pasado podría ser ilícito ahora. Así, aunque el desarrollo progresivo del derecho internacional puede reducir el alcance del tema que se examina, también los adelantos científicos pueden ampliarlo. Por tanto, al tratar de delimitar el alcance del tema, es posible que el Relator Especial se encuentre durante algún tiempo en una especie de zona intermedia entre la oscuridad y la luz.

8. El Sr. CALLE Y CALLE cree que el tema que se considera es muy pertinente en el momento actual. En efecto, en el pasado las actividades de los Estados dentro de sus propias fronteras rara vez tenían en los territorios de otros Estados las mismas devastadoras e irreversibles consecuencias que las actividades realizadas ahora por Estados poseedores de una tecnología adelantada. Pero los Estados siempre han tenido una obligación general de resarcir los daños causados por ellos, y esa obligación subsiste.

¹ Véase *Anuario...* 1978, vol. II (segunda parte), pág. 148, documento A/33/10, cap. VIII, secc. C, anexo.

9. En el informe del Grupo de Trabajo se esbozaron el alcance y la naturaleza del tema. Su título, que es largo y difícil de recordar, pero descriptivo y completo, está integrado por cuatro elementos, a saber: responsabilidad, «internacionalidad», consecuencias perjudiciales y actos no prohibidos por el derecho internacional. A su juicio, el cuarto elemento comprende todos los actos y actividades de los Estados, excepto los específicamente prohibidos por una norma consuetudinaria o convencional del derecho internacional. Así, el derecho internacional es a la vez permisivo y restrictivo, en cuanto permite a los Estados obrar conforme a sus propios deseos, excepto en aquellos sectores en los que existe una prohibición. En consecuencia, puede decirse que la permisividad acaba en la frontera del Estado y que se incurre en responsabilidad internacional como resultado de actos que, aunque son perfectamente lícitos, entrañan riesgos.

10. Se ha dicho que la única fuente de la responsabilidad internacional es el derecho de los tratados o, en otros términos, que sólo puede incurrirse en responsabilidad internacional cuando una convención concreta rige una materia determinada. Sin embargo, el orador cree que puede incurrirse también en responsabilidad internacional como resultado de un comportamiento no regulado por una convención concreta. Por ejemplo, en cuestiones tales como las relativas al medio ambiente, la utilización de la energía atómica o del espacio ultraterrestre con fines pacíficos se acepta generalmente que los Estados pueden incurrir en responsabilidad por consecuencias perjudiciales, sean o no parte en convenciones relativas a esas materias. De no ser así, resultaría demasiado fácil para los Estados negar la responsabilidad.

11. En cuanto a las consecuencias perjudiciales, estima el Sr. Calle y Calle que debe considerarse como elemento básico de la responsabilidad al perjuicio, porque sin él no hay ninguna responsabilidad. También debe tenerse en cuenta el segundo elemento que ha mencionado, a saber: la índole internacional de las consecuencias perjudiciales del acto. Esas consecuencias han de sentirse en el territorio de otro Estado, e imponen al Estado que las motiva una obligación de indemnizar. Además, debe tenerse presente que, por ejemplo, en casos de expropiación, la cuantía de la indemnización que se ha de abonar debe estar determinada por el derecho interno, y no por los deseos de la parte damnificada, porque el daño causado es a veces muy inferior a los beneficios considerables de la empresa extranjera o transnacional que exige la indemnización.

12. En cuanto al capítulo II del informe, aunque el orador coincide con el Relator Especial en que la Comisión debe basar su estudio del tema en las normas primarias de derecho internacional general, no está seguro de que se necesite un régimen convencional, porque las normas secundarias que rigen la responsabilidad internacional se limitan a proporcionar un marco teórico con un espacio vacío que ha de llenarse mediante el efecto de las normas primarias. Por último, cree que el capítulo IV proporcionará a la Comisión una base muy sólida para su futura labor al definir el alcance del tema.

13. El Sr. ŠAHOVIĆ está de acuerdo con casi todos los criterios expuestos por los dos oradores anteriores. La tarea confiada al Relator Especial no es más fácil y queda mucho por hacer antes de que la materia esté lo suficientemente bien delimitada para que la Comisión proceda a formular un proyecto de artículos. En efecto, se trata de una materia compleja y hay algunos puntos que aún han de ser aclarados, de suerte que es prematuro tomar una decisión sobre la naturaleza del proyecto futuro.

14. Al redactar su informe, el Relator Especial se ha guiado con justo motivo por el informe del Grupo de Trabajo aprobado por la Comisión como base de la labor que se ha de realizar en esta materia, y ha examinado uno tras otro los argumentos expuestos en ese informe.

15. En los párrafos 62 a 65 de su informe, el Relator Especial llega a conclusiones que parecen demasiado negativas. Da la impresión de no estar seguro de la dirección que ha de dar a su trabajo a la luz de las decisiones adoptadas por la Comisión. A este respecto, debe observarse que, al ocuparse de la cuestión de la responsabilidad de los Estados por un acto internacionalmente ilícito, la Comisión ha adoptado más de una vez el criterio de que sería posible formular artículos sobre la cuestión que se examina con su título actual. Pero el Relator Especial declara en su informe que el título del tema es «abstracto y de una generalidad ilimitada» (párr. 62) y que la Comisión y la Asamblea General podrían quizá «acordar expresamente limitarlo» (párr. 65). Sugiere a continuación que se debería «modificar el título del tema de modo menos ambicioso y más concreto para reflejar el ámbito de su verdadero objeto» (*ibid.*). A juicio del Sr. Šahović, sería prematuro tratar de modificar el título del tema cuando no parece haber obstáculo alguno para seguir investigando en la dirección indicada hasta ahora por la Comisión.

16. No es la primera vez que, al estudiar uno de los temas principales del derecho internacional, la Comisión ha estimado necesario aplazar el estudio de algunos aspectos. Dentro del marco general de la codificación del derecho diplomático, la Comisión reservó un lugar distinto para las misiones especiales. De modo análogo, dentro del marco general del derecho de los tratados, reservó lugares distintos para tratados en los que son partes las organizaciones internacionales y para la cláusula de la nación más favorecida.

17. La materia que se examina debe abordarse siguiendo el método utilizado de modo general por el Relator Especial, que ha demostrado su validez. En aplicación de ese método, el Relator Especial ha investigado las bases de la responsabilidad que se ha de estudiar y las relaciones entre las normas primarias y las secundarias en esa esfera; se ha referido a la jurisprudencia existente y ha puesto de manifiesto principios basados en el derecho internacional. El tema no parece exigir que la Comisión introduzca innovaciones generales. Pueden derivarse normas jurídicas, por una parte, del derecho internacional tradicional y, por otra, de la práctica de los Estados y del gran número de convenciones mencionadas en el informe que derivan de la revolución tecnológica.

18. Ningún Estado parece oponerse a la idea de la codificación y el desarrollo progresivo del derecho relativo a la responsabilidad internacional por actos no prohibidos por el derecho internacional, pero es importante poner de relieve los aspectos prácticos de la empresa. Como otros temas del programa de trabajo de la Comisión, el que ahora se examina requiere reflexión, y la Comisión debe abstenerse de adoptar decisiones precipitadas. Sobre todo debe procurarse material que le permita llegar a conclusiones en las que se pueda basar la formulación subsiguiente del proyecto de artículos. Quizá llegue a la conclusión de que no está justificado formular una serie de proyectos de artículos o, por el contrario, de que el proyecto de artículos no debe limitarse a la responsabilidad, o de que el proyecto debe contener normas primarias y no secundarias. Todas esas cuestiones se plantean, pero es aún prematuro decidir cómo resolverlas.

19. El PRESIDENTE, hablando en calidad de miembro de la Comisión, se declara de acuerdo con las observaciones de los oradores anteriores. Parece entenderse por lo general que el tema se refiere a obligaciones derivadas de daños no causados ilícitamente. La violación de la prohibición entraña la ilicitud, salvo cuando está excluida la ilicitud, lo que presupone que, si no hay prohibición, no hay ilicitud. Este es el aspecto en el que la Comisión debe concentrar su atención.

20. En cuanto al uso de la palabra «actos» en el título, se pregunta si debe interpretarse en el sentido de que incluye las «omisiones». Abstenerse de obrar, cuando el derecho internacional no exige la acción, no es ilícito; pero surge la cuestión de si esta abstención entraña responsabilidad por el daño que pueda resultar.

21. A su juicio, el tema que se examina es uno de los más importantes que haya examinado la Comisión, y su estudio contribuirá considerablemente a desarrollar nuevas dimensiones del orden jurídico internacional en su función de reflejar un orden económico y social internacional que está surgiendo. El Relator Especial ha abordado este tema con precaución y, dada su novedad, ha procurado fundar en todo lo posible sus diversas tesis provisionales en la práctica de los Estados. Pero el apoyo real y esencial de esas tesis serían las realidades de la vida de un mundo en evolución.

22. Hay dos párrafos en el informe que revisten fundamental importancia: el esbozo filosófico que figura en el párrafo 31 y las cuestiones provisionales, aunque audaces, condensadas en el párrafo 60. También hay muchos elementos esenciales fuera de esos dos párrafos: las raíces de la responsabilidad en el principio de la igualdad de derechos y obligaciones de los Estados; la norma primaria derivada que se recoge en la máxima *sic utere tuo ut alienum non laedas*; el reconocimiento de la interdependencia de los intereses de todos los Estados, y lo que el Relator Especial ha llamado «el concepto variable de daño».

23. En un artículo publicado en 1943², R. Pound destacó una serie de intereses sociales y sugirió un

orden jerárquico para ellos. Pueden adoptarse dos de esos intereses como medio de situar el tema actual en su contexto social esencial. El primero es «la aspiración o el deseo o la demanda [...] de estar protegido contra esas formas de acción y procedimientos de conducta que amenazan la existencia [de la sociedad]»; esto es, «el interés social superior», que se describe no como uno, sino como varios intereses, tales como la seguridad pública, la salud pública, la paz y el orden, la seguridad de las transacciones y la seguridad de las adquisiciones. El segundo interés es «la aspiración [...] que se encuentra en la vida social de la sociedad civilizada, de que progrese el desarrollo de los poderes humanos y del control humano sobre la naturaleza para la satisfacción de las necesidades humanas: la demanda de que aumente y mejore constantemente la ingeniería social; por decir así, la energía del grupo social orientada hacia un desarrollo más elevado y completo de las facultades humanas». Esto es, el interés social en el progreso general, que significa en la práctica progreso económico y, como consecuencia necesaria, progreso científico y tecnológico. En el punto en que estos dos grandes intereses sociales, cuyo logro debe ser paralelo, chocan realmente en el plano internacional es cuando es necesario reconocer normas de derecho que corrijan cualquier desequilibrio que pueda producirse y que concilien esos intereses.

24. R. Pound reconoció que el interés social por el progreso económico entraña además cuatro políticas fundamentales: la política de exención de los bienes de restricciones en cuanto a la venta o al uso; la política de libre comentario y contra los monopolios; la política de libertad de industria, y la política de estímulo de la invención mediante la concesión de derechos exclusivos de patente. Tales son, en efecto, los signos distintivos clásicos de una sociedad industrial y de una economía de mercado libre. Pocos podrán negar que los enormes avances recientes del género humano en la ciencia y la tecnología deben mucho a la iniciativa y el impulso individuales fomentados por el sistema de la libre empresa privada en los Estados industrializados, o que esos Estados han determinado el ritmo del progreso moderno, inextricablemente vinculado al adelanto científico y tecnológico. Pero en los sectores en que prevalece el sistema de mercado libre, el Estado no hace sino crear condiciones para el adelanto competitivo de la ciencia y la tecnología; rara vez participa de modo directo en el proceso. Esa participación es una de las funciones de las empresas privadas, que, resueltas a mantener su ventaja competitiva, emprenden programas de investigación y desarrollo, creando así nuevos procesos y con frecuencia, al propio tiempo, nuevos riesgos.

25. El aparato del Estado, comprometido a respetar las libertades de la economía de mercado, basada en la libre competencia y el provecho, ha tardado en actuar de modo restrictivo en el interior, e incluso más aún: de actuar en forma restrictiva respecto de las consecuencias externas. Pero cuando esas consecuencias externas entrañan un daño en otro Estado debe hacerse responsable al Estado en cuyo interior se realiza esa actividad o cuyos nacionales la han iniciado. En ge-

² «A survey of social interests», *Harvard Law Review*, Cambridge (Mass.), vol. LVII, N.º 1 (octubre de 1943), pág. 1.

neral, es ese Estado, que probablemente obtendrá un provecho, directo o indirecto, de la actividad comercial o económica, el que habrá causado el daño. La actividad puede ser intrínsecamente lícita, pero el interés social que el Estado percibe en su protección de la libertad de practicar esa actividad ha chocado contra el interés social de otro Estado y su seguridad general. En tal caso, ¿sobre quién recae la pérdida y cómo cabe conciliar los intereses?

26. Como ha señalado el Relator Especial, la índole del «daño» puede ser pertinente. Entiende ésta el orador en su sentido más amplio en cuanto que abarca tanto la naturaleza del daño como la actitud del Estado perjudicado, y tiene en cuenta la naturaleza de las relaciones entre los Estados interesados. Si, por ejemplo, dos Estados realizan actividades de una tecnología adelantada en el espacio, colaboran entre sí y conocen a fondo sus respectivos procedimientos de seguridad, que les parecen razonables, el daño causado por un objeto espacial de uno de los Estados a los bienes del otro podrá tratarse de un modo diferente que cuando se causa el daño a un país económicamente atrasado, que no tiene interés en las actividades espaciales. En efecto, en el último caso no hay ningún interés compartido por la forma particular de progreso en cuya búsqueda se ha causado el daño. Pero incluso presumiendo que el daño deba evaluarse de diferentes modos, pueden ocurrir casos difíciles. Por ejemplo, si una fábrica de productos farmacéuticos produce un remedio contra el cáncer en un país y causa daños en otro, hay dos aspectos que considerar. Desde luego, todos los Estados tienen que compartir el criterio de que la eliminación del cáncer representa una forma de progreso; pero no hay ninguna razón particular para que el Estado perjudicado sufrague el costo de la tentativa o de parte de la misma. En términos generales, el que obtenga el mayor beneficio debe pagar la mayor cantidad, y los que no obtengan ningún beneficio, o sólo lo obtengan en una proporción insignificante, no deben pagar o deben pagar muy poco. Quienes exponen mucho para conseguir un provecho muy considerable deben pagar una gran cantidad si causan daño a Estados que no participen en el interés. Porque, como escribió William Penn, «Arriesgar mucho para obtener mucho es avaricia y no prudencia».

27. En cuanto a la interdependencia de los Estados, debe reconocerse que existe una relación de interdependencia mutua entre los Estados para su propia supervivencia económica. Mientras que en el pasado podía recaer la pérdida allí donde se producían sus consecuencias —o donde un Estado poderoso la hacía recaer, sin que hubiera ningún principio que exigiera el restablecimiento del equilibrio de intereses—, en la actualidad ha llegado a comprenderse con más claridad que, incluso para que un país muy industrializado mantenga su salud económica, tiene que haber quienes dispongan del dinero necesario para comprar lo que produce el país. Además, sin los recursos naturales de algunos países, otros no serían capaces de producir nada. Lo esencial de esa idea está contenido en la afirmación formulada por la Asamblea General en su sexto período extraordinario de sesiones en el marco de la

Declaración sobre el establecimiento de un nuevo orden económico internacional³. Esta cuestión se ha desarrollado en los artículos 3, 24 y 30 de la Carta de Derechos y Deberes Económicos de los Estados⁴. En este contexto debe tenerse presente el concepto variable de daño al que se ha referido el Relator Especial. Puede considerarse en el sentido de que pide una atenuación de un principio rígido y absoluto de igualdad de derechos de los Estados mediante el concepto de mutualidad. Si ha de eliminarse la desigualdad básica, no es posible insistir en la igualdad absoluta de ganancias.

28. En conclusión, existen tendencias claras en la práctica actual de los Estados que abonan las primeras propuestas provisionales presentadas por el Relator Especial a la Comisión, en particular en el párrafo 60 del informe. Está surgiendo una norma de derecho internacional que entraña responsabilidad por los resultados de una actividad en casos que no hay ilicitud en el sentido jurídico usual del término.

29. Coincide el orador con el Relator Especial en que el estudio del tema que se considera debe mantenerse en el ámbito esbozado por el Grupo de Trabajo de la Comisión en 1978, ya que ese ámbito es lo suficientemente amplio para comprender todas las actividades que los Estados deseen considerar en la actualidad.

30. Sir Francis VALLAT comparte los criterios generales ya expresados sobre el tema y sólo desea formular unas cuantas observaciones adicionales de carácter preliminar.

31. Está de acuerdo en que el título expresa acertadamente el alcance del tema. Además, si bien confía en que no se limitará indebidamente ese ámbito por un exceso de prudencia, comparte la actitud precavida adoptada por el Relator Especial en su enfoque.

32. En cuanto a las limitaciones, coincide el orador en que sería acertado centrar la atención en lo que podría describirse como el medio ambiente en su sentido más amplio, y en que no hay que intervenir por ahora en cuestiones de carácter económico y social. No obstante, el orador vacila en el empleo de la fórmula «medio ambiente», porque en su sentido restringido se ha ido vinculando con la expresión «derecho del medio ambiente» y las cuestiones relativas a la ecología. Cabe precisar que, en el tema que se examina, corresponde a la Comisión tratar los actos que tengan consecuencias físicas y, por tanto, los que están vinculados con el medio ambiente en el sentido más amplio de la expresión.

33. Por lo que respecta a la cuestión de las normas primarias y secundarias, Sir Francis coincide con el enfoque del Relator Especial, tal como lo interpreta el orador, en el sentido de pasar de las normas secundarias a las primarias, ya que estima que las normas primarias constituyen el fundamento de la tarea que tiene ante sí la Comisión. A juicio de Sir Francis, la Comisión no se ocupa ahora de normas secundarias, pues ello implicaría la repetición del trabajo ya hecho sobre

³ Resolución 3201 (S-VI) de la Asamblea General.

⁴ Resolución 3281 (XXIX) de la Asamblea General.

la responsabilidad de los Estados, sino que está a punto de explorar una esfera en la que, dadas las normas de derecho internacional, existen obligaciones que entrañan la responsabilidad de los Estados, y esa responsabilidad consiste principalmente en la obligación de indemnizar.

34. Sir Francis ha percibido en la exposición oral del Relator Especial una tendencia a centrar la atención, en esa etapa preliminar, en lo que en derecho inglés se denomina «negligencia», y a dejar un poco de lado la responsabilidad por riesgo. Confía, sin embargo, en que, cuando se llegue a examinar un proyecto de artículos, la Comisión se ocupará de los dos aspectos principales del tema. En muchos casos es mayor el interés que presenta la responsabilidad por riesgos que el interés de la responsabilidad por las consecuencias de hechos debidos a negligencia. El orador estima que de ordinario se supone en forma instintiva que un Estado es responsable por las consecuencias que produce en el plano internacional la negligencia, pero la situación jurídica no es tan clara cuando se causa el daño sin que haya falta aparente del Estado.

35. En el párrafo 46 del informe se declara que «cabe pensar que la obligación de tener en cuenta todos los intereses que puedan verse afectados deriva directamente de la obligación de diligencia razonable», y ésta es una propuesta que cuenta con el asentimiento general. Pero a continuación el párrafo se refiere a «un sistema de resarcimiento adecuado y aceptado», que, a juicio del orador, no se limita forzosamente a los casos en que ha habido negligencia. Por ejemplo, si se lanza un cohete, que luego se aparta de su trayectoria y cae encima de una casa, el orador cree que, si ha habido un defecto en el mecanismo que debería haber sido corregido por el Estado antes del lanzamiento, el Estado ha actuado con negligencia y tiene la obligación de indemnizar. Pero, en otras circunstancias, cuando un accidente que el Estado no podía haber previsto hace que el cohete caiga en el territorio de otro Estado, surge la cuestión de si se debe excluir o no la responsabilidad.

36. La cuestión podría considerarse como una obligación que, si bien permite que se emprenda una actividad, ha de ejecutarse sin causar daños a otro Estado. En ese caso no es difícil encuadrar la denominada responsabilidad absoluta dentro del marco de una obligación primaria. Pero entonces sería necesario examinar qué relación existe entre la obligación primaria y la norma secundaria, tal como figura en el artículo 31 del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados, relativa a la exclusión de la ilicitud en virtud de la fuerza mayor⁵. Sir Francis cree que ese y otros aspectos implicarían necesariamente un estudio de la relación entre los nuevos artículos que se han de redactar y los ya aprobados sobre la responsabilidad de los Estados.

37. En cuanto a las observaciones del Sr. Sucharitkul, el orador estima que, habida cuenta de las diferentes

clases de actividades realizadas por un Estado, la Comisión tendría que considerar cuidadosamente la cuestión de los diversos niveles de diligencia que se exigen de parte de un Estado. Para recurrir a una analogía en la esfera del *common law*, una vez que se ha dejado de lado el nivel de la diligencia razonable resulta muy difícil determinar en la práctica lo que es la negligencia leve, la negligencia ordinaria o la negligencia grave.

38. La cuestión de la atribución es importante y quizá habría que abordarla en una etapa inicial de labor de la Comisión. La cuestión básica puede ser la de determinar hasta qué punto podría basarse la Comisión en los artículos ya redactados sobre la responsabilidad de los Estados y hasta qué punto podría ser necesario formular algunas normas complementarias. El orador espera que la Comisión no tendrá que elaborar otra serie de artículos que regulen la atribución en la presente esfera. Si es acertado considerar que no puede haber responsabilidad si no existe una norma básica que dé origen a una obligación en virtud del derecho internacional, sería posible en principio apoyarse en las normas secundarias ya formuladas sobre el tema de la responsabilidad de los Estados. Por ejemplo, si se conviniera en que, como fundamento de toda responsabilidad que obligue a pagar indemnización, debe existir al menos la violación de una obligación de abstenerse de hacer algo, el artículo 3 del proyecto de artículos sobre la responsabilidad de los Estados⁶ podría sin duda ser pertinente con respecto al tema que se examina. El orador cree que en derecho no hay responsabilidad sin una obligación previa.

39. El Sr. USHAKOV observa que la responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional no se presume, en tanto que la responsabilidad por actos internacionalmente ilícitos se presume en derecho internacional, al igual que en el derecho interno. Por consiguiente, la responsabilidad por las consecuencias perjudiciales de actividades lícitas sólo existe en los casos definidos por el derecho internacional. Por ello, la Comisión debe comenzar por especificar los casos en que existe esa responsabilidad. Asimismo debe fijar los límites de esa responsabilidad a fin de evitar controversias entre los Estados. Esas son sus dos tareas principales.

40. Por otra parte, las actividades cuyas consecuencias perjudiciales entrañan la responsabilidad internacional del Estado no son actividades desarrolladas por el Estado en su propio territorio, sino actividades ejecutadas dentro del marco de sus relaciones internacionales. Por ende, surge la cuestión de la responsabilidad por un hecho internacionalmente ilícito, porque se viola el principio de derecho internacional en virtud del cual un Estado no debe causar daños en el territorio de otro Estado. Pero el deber de la Comisión no consiste en codificar ese principio, que es una norma primaria de derecho internacional, sino en definir las consecuencias de esa violación. Por tanto, la tercera tarea

⁵ Véase *Anuario... 1979*, vol. II (segunda parte), pág. 111, documento A/34/10, cap. III, secc. B, subsecc. 2.

⁶ *Ibid.*, pág. 109, documento A/34/10, cap. III, secc. B, subsecc. 1.

de la Comisión consiste en determinar los tipos de actividad internacional que puedan provocar consecuencias perjudiciales más o menos previsibles.

Se levanta la sesión a las 12.45 horas.

1632.ª SESIÓN

Lunes 14 de julio de 1980, a las 15.10 horas

Presidente: Sr. C. W. PINTO

Miembros presentes: Sr. Barboza, Sr. Bedjaoui, Sr. Calle y Calle, Sr. Díaz González, Sr. Evensen, Sr. Francis, Sr. Quentin-Baxter, Sr. Reuter, Sr. Riphagen, Sr. Šahović, Sr. Schwebel, Sr. Thiam, Sr. Tsuruoka, Sr. Ushakov, Sir Francis Vallat, Sr. Verosta.

Responsabilidad internacional por las consecuencias perjudiciales de actos no prohibidos por el derecho internacional (continuación) (A/CN.4/334 y Add.1 y 2)

[Tema 7 del programa]

INFORME PRELIMINAR DEL RELATOR ESPECIAL (continuación)

1. El Sr. BARBOZA dice que el Relator Especial, en el párrafo 20 de su informe (A/CN.4/334 y Add.1 y 2), ha señalado muy acertadamente que las obligaciones son producto de determinadas normas primarias, mientras que la responsabilidad por el incumplimiento de las obligaciones deriva de normas secundarias. Las obligaciones primarias, como la establecida en el artículo 2 del Convenio sobre la responsabilidad internacional por daños causados por objetos espaciales, de 1971 (*ibid.*, párr. 21), están sujetas al régimen de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados y no tienen cabida dentro del tema que la Comisión examina. El orador observa asimismo que el Relator Especial declara que el término «liability» no designa únicamente las consecuencias de una obligación, sino la obligación misma (*ibid.*, párr. 12). Tal uso no parece mantener la distinción entre normas primarias y secundarias que la Comisión ha establecido laboriosamente en el pasado.

2. Al abordar el tema, puede resultar útil considerar las actividades de los Estados por categorías y no por casos. Existen, en primer lugar, actividades que siempre son perjudiciales, como las que causan contaminación atmosférica o fluvial. El laudo del arbitraje sobre la Fundición de Trail (*Trail Smelter*), mencionado en el párrafo 33 del informe, parece indicar una regla general de derecho internacional consuetudinario que prohíbe tales actividades: en consecuencia, todo perjuicio

causado como consecuencia de ellas constituye un hecho internacionalmente ilícito y no entra dentro del ámbito de este estudio. En segundo lugar están las actividades «ultra-hazardous» (que entrañan riesgos excesivos), en las que la probabilidad de causar daños es mayor que otras, pero que no pueden ser prohibidas porque están en juego intereses vitales, económicos o de otra índole. Los Estados que desarrollan tales actividades están obligados a indemnizar los perjuicios que éstas puedan causar a otros Estados. En tercer término están las actividades que, aunque normalmente no son perjudiciales, pueden causar daños como consecuencia de la fuerza mayor o el caso fortuito. También en tales casos parecería existir el deber de indemnizar por cualquier daño que se cause.

3. En los casos de actividades que son siempre perjudiciales, la omisión del cumplimiento de todos los requisitos de la debida diligencia por parte de un Estado constituye un hecho internacionalmente ilícito que entraña responsabilidad. En el caso de las actividades peligrosas, en cambio, el elemento de la debida diligencia parece desempeñar una función menos fundamental.

4. Se necesita un estudio a fondo del tema para excluir los actos que entrañan responsabilidad y delimitar el concepto de actividades peligrosas.

5. El Sr. VEROSTA dice que está plenamente de acuerdo con el análisis del tema que ha hecho el Relator Especial, pero que no puede aceptar algunas de las conclusiones que figuran en el informe. Aunque el título es un tanto engorroso, y cualquier modificación que describiera el tema más sucintamente sería muy oportuna, no cabe invocar la generalidad del tema como obstáculo para emprender el estudio.

6. El alcance del tema no puede quedar circunscrito a las cuestiones relativas al medio ambiente. El principio *sic utere tuo ut alienum non laedas* ha sido reconocido en el derecho romano y, por su importancia fundamental, se ha aplicado en derecho internacional mucho antes de que los Estados adquirieran conciencia de los riesgos ambientales. Para establecer la validez general de ese principio es necesario analizar la práctica de los Estados en la forma tradicional.

7. En el informe figuran diversos ejemplos relativos a materias que no se refieren al medio ambiente y en las cuales las consecuencias perjudiciales de un acto lícito de un Estado, sin hacerlo ilícito, acarrearán responsabilidad para ese Estado y requieren reparación. Una de esas cuestiones es el trato de los extranjeros. El cuarto principio de M. Sørensen que se cita en el párrafo 29 del informe sigue siendo válido en el derecho internacional positivo; constituye la base de decenas de tratados celebrados entre Estados cuyos ciudadanos han sufrido expropiaciones desde la segunda guerra mundial y han sido aplicados por muchos Estados socialistas de Europa oriental. Ese principio puede calificarse no sólo como expresión de un criterio internacional, sino además como una regla de derecho internacional.

8. En el párrafo 30 del informe se mencionan otras esferas del derecho internacional en que se aplica el principio básico. El orador añadiría a las circunstancias